Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille quatorze.

Numéro 39694 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 6 mars 2013,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er juillet 2014.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

B a été aux services de la société A s.a. depuis le 1er août 1994.

Le 5 novembre 2010, il a été licencié avec effet immédiat pour les motifs suivants :
« Monsieur,
Nous sommes aujourd'hui le vendredi 5 novembre 2010 et vous êtes toujours absent de manière injustifiée de votre travail et ce depuis le 27 octobre 2010.
Votre comportement constitue une violation manifeste de l'obligation de loyauté et de bonne foi inhérente à toute relation de travail. La perte de confiance qui en résulte rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation de travail.
A cet effet veuillez noter qu'à partir de ce jour vous ne faites plus parti de notre société.
(...) »

Par requête du 26 janvier 2011, B fit convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner, du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif, à lui payer les montants indemnitaires plus amplement spécifiés dans la requête introductive d'instance.

Il contesta avoir été absent sans justification connue par son employeur, alors que le 25 octobre 2010 il avait introduit une demande de congé pour le 27 octobre 2010, que durant ce congé, il avait été informé du décès de sa mère ; que le jour même, il s'était rendu au secrétariat de la société A pour l'informer qu'il devait partir au Portugal pour y organiser l'enterrement de sa mère; que de retour du Portugal le 3 novembre 2010, il informa le secrétariat qu'il reprendrait son travail le lendemain et s'était renseigné sur le chantier qu'il devait rejoindre; que le 4 novembre 2010, il se rendit compte qu'il avait présumé de ses forces et qu'il n'était pas en état de reprendre le travail; qu'il informa alors, comme de coutume, son chef de chantier, M. C, qu'il était malade et ne pourrait pas venir travailler jusqu'à la fin de la semaine; que malgré cette information, il fut licencié le lendemain.

Il reconnut cependant qu'il n'est allé voir un médecin que le 8 novembre 2010 qui lui attesta une maladie à partir du 5 novembre 2010.

L'employeur contesta qu'il y ait eu une demande en obtention de congé de la part du salarié et fit valoir que cette demande aurait dû être faite par écrit. Il contesta

encore qu'il eût été avisé le 5 novembre 2010 en faisant valoir que le certificat médical du 8 novembre 2010 lui a été envoyé tardivement.

Par jugement contradictoire du 21 mai 2012, le tribunal a, avant tout autre progrès en cause, fait droit à l'offre de preuve testimoniale formulée par B tendant à établir sa version des faits.

Par son jugement subséquent du 21 janvier 2013, le tribunal a, eu égard au résultat des enquêtes, déclaré le licenciement abusif, a déclaré la demande de B fondée pour le montant total de 26.170,09 euros, soit 12.180,06 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis ; 6.090,03 euros du chef d'indemnité de départ et 8.000 euros du chef de préjudice moral. Il a déclaré non fondée sa demande en dommages et intérêts du chef de préjudice matériel.

Par exploit d'huissier du 6 mars 2013, la société A a relevé appel des deux jugements. L'appelante conclut, par réformation, à entendre dire que le licenciement avec effet immédiat du 5 novembre 2010 est régulier et partant à voir débouter l'intimé de ses demandes. En ordre subsidiaire, elle conclut à voir réduire la période de référence au strict minimum, de même que le montant accordé au titre de préjudice moral. Elle demande également une indemnité de procédure de 2.500 euros.

B soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 21 mai 2012.

Il conclut en ordre subsidiaire à la confirmation des deux jugements et à l'allocation d'une indemnité de procédure 1.500 euros.

- <u>La recevabilité de l'appel.</u>

B soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 21 mai 2012 qui a ordonné des enquêtes, au motif que l'appelante n'a formulé aucun grief à l'encontre de ce jugement, si bien qu'il lui est impossible de se défendre utilement. En outre, la simple allégation que la décision cause grief ne constituerait pas un moyen.

La société A résiste au motif que les deux décisions forment un tout indivisible et qu'elle avait été contrainte d'attendre la solution définitive du litige pour relever appel de la première décision.

Elle soutient que la première décision lui cause grief dans la mesure où les premiers juges ont retenu que les fautes du salarié devaient être appréciées en tenant compte de circonstances atténuantes, à savoir le décès de sa mère. Le dossier aurait été complet, mais les premiers juges ne se seraient pas mis à la place de l'employeur qui, au jour du licenciement, aurait totalement ignoré les raisons de l'absence de

son salarié. Ils auraient fait droit à l'offre de preuve du requérant, malgré toutes les incohérences qu'elle avait mises en évidence lors des plaidoiries.

Enfin, une éventuelle irrégularité en ce qui concerne l'appel dirigé contre le jugement interlocutoire serait couverte conformément à l'article 264 du NCPC, l'intimé n'ayant fait état d'aucun grief susceptible de le faire prospérer dans son moyen.

Il y a lieu d'abord de relever que conformément aux articles 579 et 580 du NCPC le droit d'appel contre les jugements avant dire droit ou d'incident est retardé jusqu'à l'appel contre le jugement rendu ultérieurement au fond.

Aux termes de l'article 586 du NCPC, les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

Dans leur décision du 21 mai 2012, les premiers juges ont en partie rejeté l'argumentation de la société A tirée de l'absence injustifiée de B à partir du 27 octobre 2010 en admettant celui-ci à son offre de preuve par témoins tendant à établir qu'il avait demandé un congé pour raisons familiales, respectivement pour pouvoir se rendre au Portugal pour l'enterrement de sa mère qui était décédée le 27 octobre 2010 et en retenant que la faute du salarié résultant du fait qu'il n'avait pas versé un certificat médical dans les trois jours de son absence devait être appréciée par rapport aux circonstances de l'espèce.

Dans son acte d'appel, la société A fait valoir que les deux jugements lui causent torts et griefs en ce que les premiers juges n'ont pas admis ses moyens de défense.

Il résulte implicitement de la motivation de l'acte d'appel que la société A critique les juges de première instance en ce qu'ils ont admis la partie adverse à son offre de preuve et qu'ils n'ont pas d'ores et déjà débouté celui-ci de sa demande.
Il en suit que le moyen tiré de l'irrecevabilité de l'appel contre le jugement du 21 mai 2012 n'est pas fondé.

L'appel étant pour le surplus introduit dans les délai et forme prévus par la loi, est dès lors recevable.

- **<u>Le bien-fondé de l'appel :</u>**

Dans son acte d'appel, la société A reprend son argumentation tirée du fait que depuis le mercredi 27 octobre 2010, B était resté absent de son travail sans avoir fait parvenir à son employeur une quelconque justification de son absence. Le jeudi

4 novembre 2010, B aurait pour la première fois téléphoné à son chef d'équipe C pour l'informer du décès d'un membre de sa famille.

D'après l'appelante, ce n'est que postérieurement au licenciement du 5 novembre 2010 que les *« grandes manœuvres »* ont commencé, notamment lorsque le 8 novembre 2010, B s'est présenté chez le médecin D qui lui a attesté une incapacité de travail rétroactive du 5 au 12 novembre 2010. Elle n'aurait reçu le certificat de décès que par courrier du 10 novembre 2010 et ce ne serait que dans ses courriers d'avocat ultérieurs que B aurait allégué avoir demandé et obtenu le 25 octobre 2010 un congé de récréation pour la période du 27 au 3 novembre 2010.

B au contraire fait valoir que c'est à tort que l'employeur essaierait de le faire passer pour un *« menteur manipulateur et profiteur »*. L'employeur ne ferait que profiter du manque de preuve écrite de son salarié pour jeter le discrédit sur sa version des faits quand-bien même celui-ci n'avait agi que comme de coutume. Ce faisant, l'employeur oublierait que son salarié est un ouvrier, avec une ancienneté de 16 ans, qui a été confronté au décès de sa mère juste avant de se voir licencier pour de fallacieux prétextes.

Au vu des versions contradictoires des parties quant au déroulement des faits, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont fait droit à l'offre de preuve de B tendant à établir qu'il avait demandé le 25 octobre 2010 un congé de récréation pour des raisons familiales, de même qu'il avait demandé et obtenu le 27 octobre 2010 la prolongation de son congé en raison du décès de sa mère.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'absence du salarié à partir du 3 novembre 2010 devait être appréciée par rapport aux circonstances de l'espèce et qu'ils ont aussi admis B à son offre de preuve tendant à établir qu'il était resté en contact avec la société A à partir du 3 novembre 2010.

En effet, en vertu de l'article L.124-10 (2) du code du travail, il appartient aux juges de tenir compte dans l'appréciation du comportement fautif du salarié, du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris du 21 mai 2010 en ce qu'il a admis B à son offre de preuve par témoins.

La société A fait encore valoir que les faits offerts en preuve par B n'ont pas été établis.

Ce serait à tort et par une mauvaise appréciation des faits de la cause que les premiers juges ont estimé que la secrétaire E était *« au courant du décès de la mère du requérant »* au moment où le licenciement a été prononcé et que le chef d'équipe C avait reçu le 27 octobre 2010, un appel téléphonique de la part de B l'informant du décès de sa mère.

Ce serait encore à tort que les premiers juges ont estimé que l'absence injustifiée par le requérant se limitait à trois jours.

L'appelante insiste finalement sur la nécessité de juger du bien-fondé du licenciement par rapport aux éléments et renseignements dont l'employeur disposait à l'époque. L'on ne saurait juger qu'elle a agi avec une légèreté blâmable, sinon avec un empressement fautif, alors qu'il serait prouvé qu'elle ne disposait d'aucune nouvelle de son salarié pendant neuf jours.

En l'espèce, il y a lieu d'abord de relever que même si la secrétaire E ne s'est pas rappelée ni à quelle date ni la personne qui lui a communiqué le décès de la mère de B, il se dégage cependant des déclarations du témoin F ensemble celles du chef d'équipe C que le 27 octobre 2010 B avait informé son chef d'équipe de son départ au Portugal et pour se rendre aux obsèques de sa mère. De la sorte, il y a lieu d'admettre qu'il avait valablement informé son employeur de son absence.

En ce qui concerne la période à partir du 3 novembre 2010, s'il est exact que B n'a pas versé un certificat médical dans les trois jours de son absence, il résulte cependant du listing téléphonique versé en cause, ensemble les déclarations du témoin G que le mercredi 4 novembre 2010, vers 7.29 heures, B avait passé un appel téléphonique à son chef d'équipe pour l'informer qu'il prenait encore deux jours, le jeudi et le vendredi, parce qu'il se sentait mal et qu'il irait éventuellement consulter un médecin.

Il se dégage de ces éléments et, même si B n'a pas réussi à prouver l'ensemble des faits qu'il avait offerts en preuve, que la société A avait été, contrairement à ses allégations, au courant de la cause de l'absence de son salarié pendant la période du 27 octobre au 2 novembre 2010 ainsi que pendant la période à partir du 3 novembre 2010.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que les premiers juges ont déduit de l'ensemble des circonstances de la cause et de l'ancienneté de services de 16 ans du salarié que les faits gisant à la base de son licenciement n'étaient pas suffisamment graves pour justifier son congédiement immédiat.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris du 21 janvier 2013 en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

La société A conclut, en ordre subsidiaire, à voir débouter B de l'ensemble de ses revendications.

C'est d'abord à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a fixé l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ en fonction de l'ancienneté de service du salarié à six mois de salaire, soit 12.180,06 euros, respectivement à trois mois de salaires, soit 6.090,03 euros, ces montants étant justifiés au vu des pièces versées et non autrement contestés.

B n'ayant pas relevé appel incident du jugement qui l'a débouté de sa demande du chef de préjudice matériel, il n'y a pas lieu de revenir sur les contestations élevées par la société A au sujet de cette demande.

La société A critique encore la décision des premiers juges en ce qu'ils ont fixé le préjudice moral de B à 8.000 euros. Elle soutient que le montant alloué est surfait ; que B n'établit pas la réalité du préjudice moral invoqué ; qu'il n'existe aucun lien de causalité entre le licenciement et la perte par le salarié d'un être cher et qu'au vu des manœuvres diligentées par le salarié pour justifier expost ses absences, notamment en produisant un certificat d'incapacité de travail avec effet rétroactif après s'être vu notifier son licenciement, l'on ne pourrait plus parler de préjudice moral dans son chef.

En l'espèce, les manœuvres alléguées ne sont pas établies. B ayant dû se faire des soucis quant à son avenir à la suite de son licenciement, intervenu de surcroît dans des circonstances familiales difficiles, il établit dès lors un dommage moral en relation causale avec le licenciement. Compte tenu de tous les éléments de la cause, la Cour estime qu'un montant de 4.000 euros répare de façon adéquate le préjudice moral subi par B.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

La société A conclut encore au rejet de la demande de B sur base de l'article 240 du NCPC.

Or, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail lui a alloué une indemnité de procédure de 650 euros.

Il serait encore inéquitable de laisser à charge de l'intimé l'ensemble des frais exposés par lui en instance d'appel et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

La société A succombant dans son appel, elle est à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

par réformation :

dit la demande du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 4.000 euros ;

partant condamne la société anonyme A SA à payer à B la somme de 4.000 euros du chef de préjudice moral avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus les jugements entrepris

dit la demande de B en obtention d'une indemnité pour l'instance d'appel fondée pour le montant de 1.000 euros ;

partant condamne la société anonyme A SA à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande de la société anonyme A SA sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne la société anonyme A SA à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gaston VOGEL qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.